

Proceso N° 16546

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. MARIO MANTILLA NOUGUES

Aprobado Acta No. 177

Santafé de Bogotá D.C., once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se pronuncia la Corte respecto del recurso de apelación legalmente interpuesto y concedido, contra la providencia de fecha veinticinco (25) de junio del corriente año mediante la cual la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali, en causas acumuladas negó al doctor JULIO CESAR ROJAS RODRIGUEZ, ex-Juez 23 Penal Municipal de la misma ciudad la libertad provisional por pena cumplida.

Al procesado se le imputa el delito de prevaricato por acción y actualmente se halla en detención domiciliaria.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL :

En providencia de fecha 9 de marzo del corriente año la Corte los sintetizó de la siguiente manera:

Proceso No. 1.-

Dan cuenta los autos que el abogado ORLANDO ANGARITA BARRAGAN detenido en la

Cárcel del Distrito Judicial de Cali “Villahermosa”, el 4 de enero de 1995 instauró ante el Juzgado 23 Penal Municipal acción de Habeas Corpus, por considerar que su privación de la libertad ocurrió con violación de la Constitución y la ley, siendo decidida al día siguiente en forma favorable por el doctor Rojas Rodríguez quien dispuso su libertad inmediata e incondicional.

Como quiera que contra el recluso la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Juzgados Regionales había proferido medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación el 20 de octubre de 1994 por infracción a la Ley 30 de 1986, el Director Regional de Fiscalía presentó ante la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Cali el 2 de febrero de 1995, denuncia contra el Juez 23 Penal Municipal por presunto prevaricato por acción (fl. 1 a 3 – Cuad. No. 1).

Adelantada averiguación preliminar dentro de la cual se escuchó al doctor Rojas Rodríguez en versión libre (fl. 19 a 22), fue declarada abierta la instrucción el 22 de junio siguiente (fl. 47)), se oyó en indagatoria al funcionario (fl. 57 a 62) y se le resolvió la situación jurídica el 20 de marzo de 1996 con medida de aseguramiento de detención preventiva con beneficio de excarcelación (fl. 150 a 210), determinaciones que la Fiscalía Delegada ante esta Corporación confirmó el 18 de junio siguiente (fl. 226 a 236).

En instructor calificó el mérito de la investigación adelantada contra el doctor JULIO CESAR ROJAS RODRIGUEZ el 25 de febrero de 1998 (fl. 420 a 449), con Resolución de Acusación por el delito de Prevaricato por acción; revocó la libertad provisional y sustituyó la medida de aseguramiento de detención preventiva por domiciliaria, suscribiendo el imputado la correspondiente diligencia de compromiso el 27 de los citados mes y año (fl. 451), determinaciones que recibieron igualmente confirmación por parte de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte el 21 de mayo del mismo año (fl. 523 a 538).

Proceso No. 2.-

JESUS MARIA ANGARITA RIOS detenido en la Cárcel Distrital de Popayán (Cauca), instauró a su propio nombre ante el Juzgado 23 Penal Municipal de Cali acción de Habeas Corpus, pues su privación de la libertad ocurrió el 1° de agosto de 1996 y por lo mismo, teniendo en cuenta que había otro capturado, el término para resolverle la Fiscalía su situación jurídica venció el 12 siguiente, actuación que se cumplió solo el 15 del mismo mes y año, con lo cual consideró que el instructor incurrió en prolongación ilegal de su privación de la libertad, es decir con violación de la Constitución y la ley, siendo decidida la acción el día 30 de agosto de 1996 en forma favorable por el doctor Rojas Rodríguez quien dispuso su libertad inmediata e incondicional (fl. 15 a 24 - Cuad. No. 1).

Tales hechos los puso en conocimiento de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Cali la Directora Regional de Fiscalías (E.) el 11 de septiembre de 1996, mediante denuncia contra el Juez 23 Penal Municipal por presunto prevaricato por acción (fl. 1 a 3).

Por resolución No. 02-047 fue declarada abierta la instrucción el 19 siguiente (fl. 30), se oyó en indagatoria al funcionario (fl. 128 a 136) y se le resolvió la situación jurídica el 2 de julio de 1997 con medida de aseguramiento de detención preventiva con beneficio de excarcelación (fl. 275 a 293).

Clausurada la instrucción el 25 de agosto de 1997 (fl. 304), se calificó el mérito de la investigación el 28 de noviembre del mismo año (fl. 315 a 330), con Resolución de Acusación por el delito de Prevaricato por acción; ratificando la libertad provisional otorgada al momento de resolverle la situación jurídica, determinaciones que recibieron igualmente confirmación por parte de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte el 11 de junio de 1998 (fl. 371 a 379).

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, mediante interlocutorio del 10 de julio de

1998, decretó la acumulación de causas, ordenando la suspensión del término de treinta (30) días que se hallaba corriendo para la preparación de la audiencia pública, respecto del primer proceso.

LA SOLICITUD:

Con apoyo en el numeral 2° del artículo 55 de la Ley 81 de 1993 que modificó el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, el defensor solicitó en favor de su representado la libertad provisional por pena cumplida, dado que “La acción ejecutada por el doctor ROJAS RODRIGUEZ, por la que hoy se encuentra detenido se adecua al tipo penal contenido en el artículo 149, antes de ser modificado por el artículo 28 de la Ley 190 de 1995, Capítulo Séptimo, Título III, denominado ‘Delitos contra la Administración Pública’ del Código Penal, el cual contempla una pena principal mínima de un (1) año y una máxima de cinco (5) años de prisión y una accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término”.

“Conforme a los parámetros contemplados en los artículos 61, 64 y 67 del Código Penal, débese tener en cuenta que mi defendido Dr. ROJAS RODRIGUEZ no presenta antecedentes penales y por el contrario posee una hoja de vida anterior sin mácula alguna”.

“En el evento de una condena para mi prohijado Dr. Rojas Rodríguez, y por la conducta por la que hoy se encuentra privado de su libertad, esta no superaría los DIECISEIS (16) MESES DE PRISION como pena principal, tiempo este igual al que lleva detenido desde el 19 de febrero de 1998 - 19 de junio de 1999” (fl. 139 y 140).

LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

En proveído del 25 de junio del corriente año la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali negó al doctor Rojas Rodríguez la libertad provisional que demandara su

defensor aduciendo pena cumplida, precisando que “no es una sino dos las actuaciones penales que por el delito de prevaricato por acción se siguen bajo acumulación jurídica de procesos al peticionario, doctor ROJAS RODRIGUEZ. El segundo aspecto a destacar es el de que el proceso 1998-001 se ventila bajo los criterios del modificado artículo 149 del Código Penal normatividad que establecía una sanción de uno a cinco años; pero como se le formuló resolución de acusación también por conducta descrita en el artículo 149 ocurrida en vigencia del artículo 28 de la Ley 190 de 1995, por causa de dicha ilicitud la pena allí establecida lo es entre tres y ocho años. Es decir, que en el hipotético caso de que este proceso avanzase a sentencia condenatoria, en ningún caso la pena podría ser inferior a cuarenta y ocho meses, producto de la aplicación de los mínimos punitivos establecidos en la ley”.

“Debe la Sala destacar, también que el argumento expuesto por el libelista en el sentido que no se halla limitado en su libertad por causa del proceso 1998-002, es circunstancia que interesa desde el punto de vista del goce de la libertad, pero que nunca puede entenderse como de interés frente al futuro fallo, en la medida en que esta es una circunstancia que toca con el aspecto procedimental previsto en la ley por razón de la cantidad de pena, pero para nada modifica la situación personal de quien es juzgado en el hipotético caso de llegarse a sentencia condenatoria”.

“Ahora bien, al doctor ROJAS RODRIGUEZ se le impuso medida de aseguramiento con fecha veinte de marzo de mil novecientos noventa y seis al resolversele situación jurídica en el proceso No. 1998-001; posteriormente por causa de la resolución de acusación de fecha veinticinco de marzo (sic) de mil novecientos noventa y ocho se revocó la libertad provisional y se ordenó su reclusión, sustituyéndosele tal medida por la domiciliaria, situación que se produjo a partir del veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y ocho. En cuanto al proceso No. 1998-002 se dictó medida de aseguramiento pero se le concedió libertad provisional, medida que se mantuvo cuando se profirió resolución de acusación. Se establece de esta manera que el peticionario ha permanecido en

reclusión domiciliaria desde febrero de mil novecientos noventa y ocho, es decir, que a la fecha ha descontado cerca de dieciséis meses”.

“La realidad muestra entonces que en el caso de llegarse a sentencia condenatoria por las dos ilicitudes aquí juzgadas la pena mínima aproximada a imponer sería no menor a cuarenta y ocho meses, cantidad de la cual solo ha descontado hasta la presente dieciséis meses, lo cual significa que no resulta ajustada a derecho la pretensión incoada en la medida en que el doctor ROJAS RODRIGUEZ lejos está de descontar las tres quintas partes de la pena a que alude el artículo 1 de la ley 415 de 1997. En estas condiciones resulta obligatorio despachar adversamente su pretensión” (fl. 145 a 147 – Cuad. Corte).

LA IMPUGNACION:

El procesado doctor JULIO CESAR ROJAS RODRIGUEZ en su escrito de sustentación del recurso de apelación interpuesto al momento del acto de notificación personal de la providencia del 25 de junio último, afirma que “Como la CAUSAL DE LIBERTAD PROVISIONAL que se invoca toca con la matemática del Castigo Corporal cumplido, lo primero a establecer es que desde febrero 19 de 1997, me encuentro limitado de mi Libertad Provisional y no como lo refiere la SALA de DECISION PENAL – aspecto que deberán revisar ustedes señores Magistrados de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – , lo que significa que a la fecha llevo 31 meses y 5 días de Restricción de la Libertad”.

“El Magistrado Ponente discursa que no he purgado en DETENCION PREVENTIVA la PENA eventual que se me imponga y aduce que mi aflicción está muy distante a las 3/5 partes del CASTIGO CORPORAL que se me deduzca por la ACUMULACION EXPEDIENTAL. Como que parte de una SANCION PRINCIPAL de 48 MESES DE PRISION en el caso de que resulte RESPONSABLE Y CULPABLE, pero bajo esa misma dialéctica habrá de decirse que las 3/5 partes de 48 meses son 28 meses, quantum superado con creces y que aleja cualquier posibilidad objetiva de pensar en TRATAMIENTO PENITENCIARIO; bastante

extraña la respuesta en el A-QUO, cuando quiera que este se ha caracterizado por ser un abanderado de los Beneficios Judiciales de la Libertad en todas sus formas” (fl. 188 y 189).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Una vez decretada la acumulación las actuaciones se entienden como una sola, luego no resulta posible afirmar que el procesado se halla privado de su libertad por la primera o por la segunda así en una de ellas se le hubiese otorgado la excarcelación, pues para los efectos de la libertad que se deprecia, el Juzgador tiene que realizar una tasación provisional de la sanción que le pueda corresponder en el evento de un fallo condenatorio, tarea que debe cumplirse conforme a las reglas previstas en los artículos 61 y 67 del Código Penal.

En la primera causa la decisión que ha sido calificada como prevaricadora fue pronunciada por el acusado el 5 de enero de 1995, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 190 de 1995, siendo convocado a juicio por tal hecho mediante resolución acusatoria de fecha 25 de febrero de 1998, revocándosele al doctor Rojas Rodríguez el beneficio de libertad provisional del que venía gozando pero sustituyéndole la detención preventiva por domiciliaria. Suscribió diligencia en tal sentido el 27 siguiente (fl. 451), con lo cual desde ese momento se le privó de su libertad.

La Fiscalía Delegada ante esta Corporación, por resolución del 21 de mayo de 1998 confirmó la decisión antes señalada, adicionándola en el sentido de deducir la circunstancia de agravación punitiva consagrada en el numeral 11 del artículo 66 del Código Penal (fl. 536).

En el segundo proceso los hechos materia de investigación tuvieron ocurrencia el 30 de agosto de 1996, es decir, bajo el imperio de la Ley 190 de 1995 en cuyo artículo 28 se contempla el delito de prevaricato por acción con pena de prisión cuyo mínimo es el de

tres (3) años y un máximo de ocho (8) años, siendo igualmente comprometido en juicio por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cali el 28 de noviembre de 1997 otorgándosele la libertad provisional, decisión que fuera confirmada por la Delegada ante esta Colegiatura el 11 de junio de 1998.

Así las cosas, para tasar la pena que eventualmente le pueda corresponder al recurrente por los ilícitos imputados, habrá de tenerse en cuenta el delito más grave desde el punto de vista de la pena prevista en la respectiva disposición penal, es decir, de tres (3) a ocho (8) años de prisión, siendo claro que no podrá partirse del mínimo conforme a lo consagrado en el artículo 67 del Código Penal, ya que concurre una circunstancia de agravación (numeral 11 del artículo 66 ibídem) y la gravedad y modalidad del hecho punible.

Recuérdese que las dos acciones de habeas corpus que dieron origen a este proceso (dos causas acumuladas), fueron decididas en forma favorable a las pretensiones de los detenidos Orlando Angarita Barragán y Jesús María Angarita Ríos, sindicados por infracción a la Ley 30 de 1986, todo lo cual hace imperioso partir de cuatro (4) años de prisión, sanción que se ve incrementada en razón del concurso de delitos (artículo 26 del Código Penal) en un (1) año más para un total de cinco (5), pena que para los efectos de la libertad provisional consagrada en el numeral 2° del artículo 55 de la Ley 81 de 1993, exige el cumplimiento de las tres quintas (3/5) partes de ella por aplicación del artículo 72 A del Código Penal (artículo 1° de la Ley 415 de 1997), las que equivalen a tres (3) años de prisión.

Es claro que si el doctor ROJAS RODRIGUEZ fue privado de su libertad el 27 de febrero de 1998 en virtud de la revocatoria de la libertad provisional que venía disfrutando, sustituyéndosele la detención preventiva por domiciliaria y no desde el 19 de febrero de 1997 como lo afirma el recurrente para indicar que ha cumplido en exceso las 3/5 parte de la sanción que le fijara el a-quo ya que acreditaría 31 meses y 5 días para el momento en

que presentó su escrito de sustentación, es decir, habría descontado a la fecha tan solo veinte (20) meses y quince (15) días y por lo mismo no satisface el requisito objetivo que exige la disposición últimamente citada, siendo por ello improcedente la excarcelación demandada por su defensor. Se confirmará entonces la decisión recurrida.

Finalmente, ha de puntualizarse que la tasación de la sanción que en párrafo precedente se realizó, así sea de manera anticipada y provisional, obedece al deber de determinarla en forma anticipada y solamente para los efectos de atender la solicitud de libertad provisional que se demanda, mediante la aplicación de las preceptivas ya mencionadas y de acuerdo con las imputaciones contenidas en las resoluciones de acusación, sin que ello implique desconocimiento del mandato superior contenido en el artículo 31 de la Carta Política, ya que el Tribunal de manera genérica puntualizó simplemente que “...en caso de llegarse a sentencia condenatoria por las dos ilicitudes aquí juzgadas la pena mínima aproximada sería no menor de cuarenta y ocho meses..”, sin dar razones específicas para llegar a esa precisa conclusión.

Sin embargo bueno es advertir que al momento de producirse el fallo por parte del Tribunal Superior de Cali, de llegar a ser condenatorio, debe imponerse la sanción correspondiente de acuerdo con su criterio dosificador, sin que la tasación que aquí se efectuó pueda entenderse como definitiva y obligatoria para ese momento procesal.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

R E S U E L V E:

1° CONFIRMAR la providencia impugnada de fecha 25 de junio del corriente año mediante la cual el Tribunal Superior de Cali negó la libertad provisional, por pena cumplida que solicitara el defensor del procesado doctor JULIO CESAR ROJAS RODRIGUEZ, por las razones consignadas en la parte motiva.

2° Vuelvan las diligencias al Tribunal de origen y cúmplase.

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES
MEJIA ESCOBAR

CARLOS E.

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

YESID RAMIREZ BASTIDAS

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria